

**N**a łamach „Rzeczpospolitej” od dłuższego czasu toczy się dyskusja nad tzw. zamówieniami in-house w ramach nowego systemu odpadowego. Nowy impuls do tej dyskusji stanowi niewątpliwie orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 26 lutego 2014 r. (sygn. K 52/12). Trybunał rozpatrzył mianowicie wniosek o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją RP przepisów art. 6d i 6e ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, złożony przez Radę Miejską Inowrocławia. Uznał rzeczony wniosek za bezzasadny i umorzył postępowanie. Przedstawione do tej pory opinie i komentarze do postanowienia Trybunału mają w dużej mierze charakter pozaprawny. Nie dotyczą natomiast samego meritum zagadnienia in-house. Przede wszystkim należałoby zwrócić uwagę na celne wnioski wynikające z orzeczenia Trybunału, które powinny się przyczynić do uporządkowania interpretacji, oraz pomóc w kształtowaniu praktyki w tym zakresie.

### Obowiązek przetargowy

Trybunał przypomniał, że jedną z podstawowych zasad wolnego rynku jest wolność gospodarcza (konkurencja), natomiast przepisy regulujące zamówienia publiczne stanowią narzędie do zapewnienia owej konkurencji na rynku. Z tego też powodu niezasadne jest rozpatrywanie prawidłowości przepisów 6d i 6e ustawy czystościowej, skoro stanowią one potwierdzenie ogólnych zasad udzielania zamówień publicznych, które wynikają z unijnych dyrektyw oraz polskiej ustawy - Prawo zamówień publicznych. Trybunał wskazał, że in-house, a więc zlecenie wewnętrzne, jest wyjątkiem od reguły,

### In-house: zlecenie wewnętrzne

Trybunał zwrócił uwagę na kwestię podstawową. Otóż tzw. zlecenie in-house stanowi de facto „wewnętrzne” przekazanie określonego zadania, tj. w ramach struktury organizacyjnej gminy. Trybunał Konstytucyjny w sposób niezwykle rzeczowy odniósł się w tym zakresie do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE. Przykłady, które napływają do Polski z innych krajów UE, nie mogą być auto-

matycznie adaptowane bez uwzględnienia oczywistych odrębności. Trybunał Konstytucyjny dostrzegł, iż charakter spółki komunalnej funkcjonującej według polskich przepisów zasadniczo sytuuje ją jako podmiot „zewnątrzny”, tudzież formalnie autonomiczny wobec gminy. Przykładowo w przeciwieństwie do spraw rozpatrywanych przez Trybunał Sprawiedliwości UE w polskich realiach gmina nie może wydawać poleceń zarządowi spółki komunalnej.

Trudno polemizować z poglądem zaprezentowanym przez Trybunał

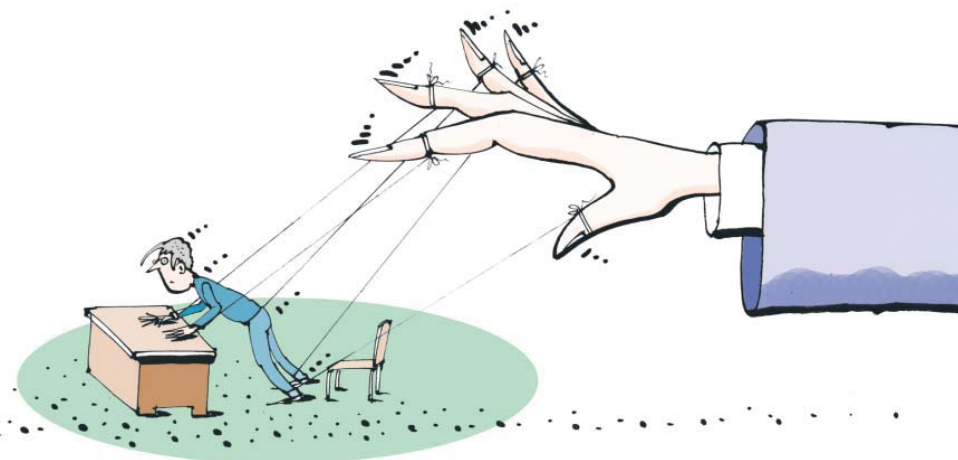
Konstytucyjny. Na rynku funkcjonuje bowiem znaczna ilość spółek komunalnych, które wykonują dokładnie takie same usługi jak przedsiębiorcy prywatni.

### Równe traktowanie

Spółki komunalne konkurują w naturalny sposób z innymi uczestnikami rynku. Zatem sytuacja, w której spółka komunalna mogłaby otrzymać zlecenie publiczne w sposób uprzywilejowany, byłaby trudna do

uzasadnienia z punktu widzenia zasady wolnej konkurencji.

Trybunał Konstytucyjny zauważył, iż w przypadku kolizji trzech zasad: samodzielności gminy, ochrony środowiska i wolnej konkurencji, usprawiedliwione jest ograniczenie samodzielności gminy. System udzielania zamówień publicznych sprzyja racjonalnemu, efektywnemu i uczciwemu gospodarowaniu środkami publicznymi, zapewnia równe traktowanie wszystkich dostawców i wykonawców ubiegających się o zamówienie oraz sprzyja uczciwej konkurencji między



# Przetargi śmieciowe – Trybunał ma rację



JAKUB PAWELEC

W przeciwieństwie do spraw rozpatrywanych przez Trybunał Sprawiedliwości UE w polskich realiach gmina nie może wydawać poleceń zarządowi spółki komunalnej – zauważa radca.

nimi i zapobiega powstawaniu zjawisk korupcyjnych.

Obowiązek przeprowadzenia procedury przetargowej nie przekreśla możliwości istnienia i tworzenia nowych gminnych jednostek organizacyjnych w celu realizacji zadania własnego, jakim jest utrzymanie czystości i porządku (np. administrowanie i organizacja nowego systemu gospodarki odpadami komunalnymi, prowadzenie punktów selektywnego zbierania odpadów komunalnych, świadczenie dodatkowych usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych, które nie są objęte opłatą za gospodarowanie odpadami komunalnymi). Odrębną kwestią jest celowość takiego działania z punktu widzenia zasady gospodarności wydatkowania środków komunalnych.

Trybunał Konstytucyjny podniósł też, że organizowanie przetargów zgodnie z prawem zamówień publicznych oraz ograniczenie udziału gminnych jednostek organizacyjnych umożliwia zachowanie konkurencji o rynek oraz zapobiega monopolizacji odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych przez gminne zakłady. Ponadto zauważył, że obowiązek przetargowy nie pozbawia gmin możliwości realizacji zadania własnego. Odesłanie do prawa zamówień publicznych i związane z tym wyłączenie działalności gminnych zakładów budżetowych, a także ograniczenie działalności spółek z udziałem gminy jedynie do wypadków, w których są one wybrane w drodze przetargu, nie przekreśla lokalnego charakteru, samodzielności i kreatywności jako konstytucyjnych cech zadania własnego, jak również nie podważa odpowiedzialności gminy za jego realizację.

### Bez rewolucji

Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego nie musi być rozumiane jako rewolucyjne. Gminy, jak dotychczas, dysponują szeroką gamą form, w jakich mogą realizować zleczone im zadania. Jednakże w żadnym razie działania gminy nie powinny być prowadzone kosztem swobodnej konkurencji oraz kosztem przedsiębiorców. ■

### •CV

Dr Jakub Pawelec, LL.M., radca prawny, partner w kancelarii M. Mazurek i Partnerzy